



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Рев2 2329/2020
06.10.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранке Дражић, председника већа, Данијеле Николић и Катарине Манојловић Андрић, чланова већа, у парници тужиље АА из ..., чији је пуномоћник Зоран Станковић, адвокат из ..., против туженог „Cestra“ d.o.o. Beograd из Београда, као правног следбеника „Ces cowi“ d.o.o. Beograd из Београда, чији је пуномоћник Александра Костић адвокат из ..., ради поништаја решења о престанку радног односа, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1555/19 од 28.11.2019. године, у седници већа одржаној 06.10.2021. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду Гж1 1555/19 од 28.11.2019. године, дела става првог изреке којим је преиначена пресуда Првог основног суда у Београду П1 1887/13 од 12.01.2016. године у ставу првом и делу става другог изреке који се односи на обавезу туженог да тужиљу врати у радни однос.

УКИДА СЕ пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1555/2019 од 28.11.2019. године у преосталом делу става првог изреке, и у ставу другом изреке, и у тим деловима предмет враћа другостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Првог основног суда у Београду П1 1887/13 од 12.01.2016. године, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев којим је тужилца тражила да се поништи решење правног претходника туженог „Ces cowi“ d.o.o. Beograd од ...2010. године, којим тужилци престаје радни однос код туженог дана ...2010. године. Ставом другим изреке, одбијен је тужбени захтев да се обавезе правни претходник туженог да тужиљу врати у радни однос у складу са њеним способностима и стручном спремом. Ставом трећим изреке, одбијен је тужбени захтев да се обавезе правни претходник туженог да тужилци накнади штету за изгубљену зараду у периоду од 14.10.2010. године до 31.07.2015. године, са обрачунатом законском затезном каматом до 23.08.2015. године, у укупном износу од 4.715.373, 57 динара, са законском затезном каматом од 29.12.2015. године до исплате. Ставом четвртим изреке, одбијен је захтев тужилце за накнаду трошкова поступка. Ставом петим изреке, обавезана је тужилца да туженом накнади трошкове поступка у износу од 363.840,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 1555/2019 од 28.11.2019. године, ставом првим изреке, преиначена је пресуда Првог основног суда у Београду П1 1887/13 од 12.01.2016. године, у ставу првом, делу става другог изреке који се односи на обавезу туженог да тужиљу врати у радни однос, ставу трећем и четвртном изреке, па је поништено решење правног претходника туженог број ... од ...2010. године, којим тужиљи престаје радни однос код туженог дана ...2010. године и обавезан тужени да тужиљу врати у радни однос, као и да јој накнади штету за изгубљену зараду у периоду од 14.10.2010. године до 31.07.2015. године, са обрачунатом законском затезном каматом до 23.08.2015. године, у укупном износу од 4.715.373,57 динара са законском затезном каматом од 29.12.2015. године до исплате, као и да на име трошкова парничног поступка накнади тужиљи износ од 434.307,00 динара, са законском затезном каматом почев од извршности пресуде до исплате. Ставом другим изреке, преиначена је пресуда Првог основног суда у Београду П1 1887/13 од 12.01.2016. године, у ставу петом изреке, па је одбијен захтев туженог за накнаду трошкова поступка у износу од 363.840,00 динара.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену тужени је благовремено поднео ревизију, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Тужиља је поднела одговор на ревизију у коме је оспорила ревизијске наводе и предложила да се ревизија одбије као неоснована.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“ бр. 72/11...87/18), Врховни касациони суд је утврдио да је ревизија туженог делимично основана.

У спроведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је била у радном односу код туженог на радном месту ... до ...2010. године, када јој је решењем туженог број ... од ...2010. године, отказан уговор о раду број ... од ...2005. године, уз исплату отпремнине. У образложењу решења наведено је да је услед економских и организационих промена престала потреба за обављањем послова на којима је тужиља радила и да послодавац није могао да јој обезбеди ниједну од мера за запошљавање у складу са Законом о раду. Решење о отказу уговора о раду тужиљи донето је на основу усмене одлуке оснивача туженог, на састанку који је одржан у Данској ...2010. године, да се због лошег пословања код туженог спроведе реорганизација укидањем радних места ..., на ком радном месту је била распоређена тужиља као једини извршилац. У време доношења оспореног решења о отказу уговора о раду, код туженог је било 12 запослених, али није постојао Правилник о организацији и систематизацији радних места. Тужени је донео Правилнике о организацији и систематизацији послова бр. 548/11 од 03.10.2011. године и бр. 737/11 од 29.12.2011. године, којима није предвиђено радно место ... Послове које је обављала тужиља након отказа обављају сви запослени код туженог. Након престанка радног односа код туженог тужиља је била пријављена код Националне службе за запошљавање где је остваривала новчану накнаду, док је у периоду од 26.04.2011. године до 25.06.2011. године била у радном односу у Фонду за ..., а у периоду од фебруара 2014. године до маја 2014. године у радном односу код

послодавца „ББ“ ДОО. Висина накнаде и зарада које је тужила по наведеним основима остваривала утврђена је вештачењем. Тужила је код Друштва љубитеља ... „...“ била ангажована као волонтер од 01.07.2011. године и била пријављена на обавезно социјално осигурање по основу радног односа на неодређено време. Вештачењем вештака економско финансијске струке од 14.12.2015. године, утврђена је висина зараде коју би тужила остварила код туженог у периоду од 14.10.2010. године до дана вештачења, у укупном номиналном износу од 3.403.432,92 динара, који износ је добијен умањивањем припадајуће зараде за износе исплаћених накнада од стране Националне службе запошљавања и осталих примања која је остварила код послодавца, Фонда за ... и привредног друштва „ББ“ доо, што са обрачуном каматом по стопи одређеној Законом о висини стопе затезне камате на свако појединачно месечно потраживање почев од 01. у месецу за претходни месец, пропорционалном методом, износи 4.715.373,50 динара. Одлуком о оснивању од 16.09.2005. године, привредно друштво ..., регистровано у Данској, је у својству оснивача основало привредно друштво „Cowi“ доо Београд, са седиштем у Београду, као самостално привредно друштво, које је као такво уписано код Агенције за привредне регистре РС. Решењем АПР БД 8721/2017 од 07.02.2017. године, извршена је промена назива и адресе туженог „Ces cowi“ d.o.o Beograd, који сада послује под пословним именом „Cestra“ d.o.o. Beograd.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да су постојали оправдани разлози да се тужили, као једином извршиоцу на радном месту ..., откаже уговор о раду на основу члана 179. став 1. тачка 9. у вези члана 153. и 158. Закона о раду, с обзиром да тужени није био у обавези да донесе програм решавања вишка запослених. Како запосленој није незаконито престао радни однос, није било услова за примену одредбе члана 191. став 1. и 2. Закона о раду и реинтеграцију тужиле у процес рада уз исплату изгубљене зараде.

Другостепени суд је оценио да се овакав закључак првостепеног суда заснива на погрешној примени материјалног права, због чега је преиначио првостепену пресуду у побијаним деловима и усвојио тужбени захтев за поништај решења о отказу уговора о раду, враћање на рад и накнаду штете на име изгубљених зарада.

С обзиром да је правни претходник туженог основан одлуком страног оснивача и регистрован код Агенције за привредне регистре у Републици Србији, на основу одредби члана 2, 7, 8, 9, и 10. Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 125/2004), као друштво са ограниченом одговорношћу, са седиштем у Београду, које у правном промету иступа у своје име и за свој рачун, сходно члану 17. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља („Службени лист СФРЈ“ бр. 43/82 и 72/82), („Службени гласник РС“ бр. 46/06) по коме се припадност правног лица одређује по праву државе по коме је основано, то је у конкретном случају меродавно право државе Републике Србије.

Одредбом члана 179. став 1. тачка 9. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 24/05...54/09) која се примењује на конкретни правни однос, прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на потребе послодавца, и то ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређених послова или дође до смањења обима посла.

Према одредби члана 24. наведеног Закона, обавеза је послодавца који има више од 5 запослених, да Правилником о организацији и систематизацији послова утврђује организационе делове, назив и опис послова, врсту и степен стручне спреме и друге услове за рад на тим пословима. Из ове обавезе послодавца произлази и његово овлашћење да укида послове и конституише нове послове и овлашћења, као и да у случају престанка потребе за обављањем одређених послова или смањењем обима посла услед технолошких, економских или организационих промена запосленом откаже уговор о раду. Овај отказни разлог, зато мора бити праћен претходном изменом Правилника о организацији и систематизацији послова којим су послови које запослени обавља укинати или да је смањен број извршилаца.

У конкретном случају, противно наведеној законској обавези, тужени није имао Правилник о организацији и систематизацији послова све до октобра 2011. године, дакле и у време доношења решења о отказу уговора о раду, иако је имао 12 запослених. Стога је решење о отказу уговора о раду незаконито, јер није могло доћи до укидања радног места на коме је тужила радила у ситуацији када оно није ни било предвиђено правилником о организацији и систематизацији послова, па тиме није могло доћи ни до престанка потребе за обављањем послова које је тужила обављала, односно до смањења обима посла и настанка отказног разлога прописаног чланом 179. став 1. тачка 9. Закона о раду.

Како је решење о отказу уговора о раду незаконито, тужени је дужан да тужилу врати на рад сходно члану 191. став 1. Закона о раду.

Имајући у виду наведено, нису основани наводи ревизије којима се указује да је другостепени суд погрешно применио материјално право када је преиначио првостепену пресуду и поништио решење туженог о отказу уговора о раду и обавезао туженог да тужилу врати на рад. При томе су без значаја ревизијски наводи да ни у једном од правилника који су код туженог донети у периоду након што је тужилу престао радни однос, нису предвиђени послови техничког секретара које је обављала тужила нити било који други послови истог описа а другог назива.

Из наведених разлога, одлучено је као у ставу првом изреке, применом члана 414. став 1 ЗПП.

Међутим, основано се ревизијом туженог у другостепеној пресуди оспорава правилна примена материјалног у погледу одлуке о накнади штете по основу изгубљене зараде у периоду незаконитог отказа, јер је заснована на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању.

Одредбом члана 191. став 2. Закона о раду прописано је да поред враћања на рад, послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања које му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање, док је ставом 3. истог члана прописано да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Другостепени суд није разјаснио радноправни статус тужиле у периоду њеног радног ангажовања и примања зараде код послодавца Друштва љубитеља ... „...“. Према Споразуму број 32а/11 од 01.08.2011. године и потврди број 58/11 од 29.09.2011.

године, тужила се са наведеним друштвом споразумела да волонтира на пословима ... почев од 01.07.2011. године, без примања икакве надокнаде, уз уплату доприноса за пензијско и социјално осигурање за време трајања волонтерског рада. Одредбама Закона о волонтирању („Сл. гласник РС“, бр 36/2010) прописани су основни појмови у вези са волонтирањем, и између осталог, начела волонтирања, уговор о волонтирању и права и обавезе волонтера и организатора волонтирања, па је у члану 10. став 1. прописано да волонтер нема право на новчану накнаду или другу имовинску корист за волонтирање, а у члану 27. да је организатор дужан да волонтера осигура за случај повреде и професионалног обољења током волонтирања, ако је тако уговорено и када се ради о дугорочном волонтирању. Обавезе плаћања доприноса за пензијско и инвалидско, здравствено и осигурање за случај незапослености, за запослене, регулисане су одредбама члана 7 - 9. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл.гласник РС“, бр. 84/2004..77/2012) којима није предвиђена обавеза осигурања волонтера, с тим да је према члану 11. став 1. тачка 4. Закона, организатор волонтирања, за волонтера, у складу за законом који уређује волонтирање, обвезник доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за случај инвалидности и телесног оштећења по основу повреде на раду и професионалне болести и доприноса за здравствено осигурање за случај повреде на раду и професионалне болести.

У радној књижици тужиље уписан је радни стаж код Друштва љубитеља ... „...“, а тужила је била пријављена и на обавезно осигурање на евиденцији РФ ПИО, као осигураник по основу радног односа у два периода, са плаћеним порезима и доприносима, док је у образложењу решења Националне службе запошљавања од 11.12.2012. године наведено да је тужили престао радни однос код тог послодавца услед технолошких, економских или организационих промена и наведен износ зараде тужиље у периоду од шест месеци пре престанка радног односа. С обзиром на то, другостепени суд је пропустио да јасно утврди и оцени у ком статусу је тужила радила код наведеног послодавца, да ли је и колика примања остваривала за време рада и уколико јесте, да ли за висину тих примања треба умањити обавезу туженог. Осим тога, другостепени суд није имао у виду нити образложио због чега од утврђене висине изгубљене зараде није умањен износ отпремнине која је исплаћена тужили приликом отказа уговора о раду, јер се према одредби члана 191. став 3. Закона о раду накнада штете умањује за износ свих прихода остварених по основу рада. У првостепеној пресуди су наведена вештачења у свим варијантама обрачуна изгубљене зараде, према висини изгубљене зараде тужиље код туженог за период незаконитог отказа, као и сви приходи које је она остварила или могла остварити у наведеном периоду, укључујући и исплаћену отпремнину, које другостепени суд због погрешне примене материјалног права није оценио.

Како је по оцени Врховног касационог суда, због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено, то нема услова за преиначење побијане пресуде, па је усвојена ревизија туженог и укинута другостепена пресуда у наведеном делу.

У поновном поступку другостепени суд ће, имајући у виду изложене наводе, као и наводе ревизије туженог, на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применити материјално право и о жалби тужиље донети правилну и закониту одлуку.

Како спор није коначно решен, укинута је и одлука о трошковима поступка.

Са изложеног, а на основу члана 416. став 2. ЗПП, одлучено је као у ставу другом изреке.

**Председник већа – судија
Бранка Дражић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић